



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000369874

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503736-38.2024.8.26.0542, da Comarca de Carapicuíba, em que é apelante JOSÉ HENRIQUE DE ANDRADE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente sem voto), TEIXEIRA DE FREITAS E ZORZI ROCHA.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

MARCOS CORREA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1503736-38.2024.8.26.0542

Apelante: José Henrique de Andrade

Apelado: Ministério Público

Comarca: Carapicuíba

Voto nº 25.399

TRÁFICO – Nulidade - Provas ilícitas – Não verificada nenhuma irregularidade na diligência policial – Abordagem motivada. Materialidade e autoria bem demonstradas. Tráfico provado. Condenação de rigor. Pena e Regime – bem dosados. Apelo desprovido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 91/93, acrescenta-se que a MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal, da Comarca de Carapicuíba, Dra. Camile de Lima e Silva Bonilha, julgou procedente a ação penal e condenou JOSÉ HENRIQUE DE ANDRADE, à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 500 dias-multa, no piso, como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06.

Recorre a defesa pugnando, preliminarmente, pela ilicitude das provas, vez que a busca pessoal teria ocorrido sem fundadas razões. No mérito, pede a absolvição, alegando fragilidade probatória ou desclassificação para porte de droga para consumo próprio. Subsidiariamente, pede a aplicação da minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06; modificação do regime inicial para um diverso do fechado; substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e detração (fls. 99/117).

Contrariado o recurso (fls. 127/142), manifestou-se a

douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 161/167).

É o relatório.

Consta na denúncia que, no dia 27 de dezembro de 2024, por volta das 15h10, na Avenida Desembargador Doutor Eduardo Cunha de Abreu, 05, viela 05, Vila Municipal, cidade e Comarca de Carapicuíba, JOSE HENRIQUE DE ANDRADE trazia consigo e vendia, para entrega a consumo de terceiros, 02 porções de crack de massa bruta de 10,4g e 723,0 gramas, 02 porções de cocaína com massa bruta de 49,3 e 1.980,0 gramas e 02 porções de maconha, de 423,0 e 15.900,0 gramas; substâncias que causam dependência física ou psíquica, o fazendo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Apurou-se que, na data sobredita, policiais militares transitavam pelo local dos fatos quando divisaram o denunciado, trazendo uma mochila, sentado na via pública. Quando JOSE HENRIQUE notou a presença dos agentes, empreendeu fuga e dispensou a mochila preta.

Em razão da atitude suspeita, os milicianos seguiram em seu encalço e procederam à abordagem. Dentro da mochila que JOSE HENRIQUE trazia foram encontrados os entorpecentes apreendidos.

Não vinga a preliminar atinente à ilicitude das provas.

A busca é legítima quando amparada em fundadas razões

e, no caso, os policiais faziam operação de combate ao tráfico de drogas, em local conhecido pela traficância e visualizaram o réu, que, de imediato, ao notar a presença da viatura, empreendeu fuga, dispensando uma mochila que tinha com ele, formando-se aí a convicção dos policiais no sentido de estar presente a fundada suspeita e, por conseguinte, a justificativa da abordagem policial.

Afastada a preliminar, a condenação deve ser mantida.

A materialidade restou evidenciada nos autos, tanto que não houve impugnação por parte da defesa.

No que tange a autoria, os elementos probatórios coligidos nos autos dão conta de que o apelante estava atuando no mercado ilegal de drogas.

Perante a autoridade policial, José Henrique permaneceu silente (fl. 10). Em juízo, disse que havia trabalhado, catando reciclagem. É usuário de crack. Estava na viela, comprou sua droga e, quando subia, foi abordado, não reagiu. Foi levado a uma viela do lado (vila seis) foi colocado sentado aos demais usuários, num local onde faziam uso de drogas. Os policiais começaram a fazer revista nos barracos e não pegaram mochila com ele. Um policial o chamou de canto e falou o único que foi pego na viela foi você e que estavam em operação e teriam de levar alguém. Para averiguação. Foi levado à delegacia, não foi dada voz de prisão. Na delegacia começaram a fazer separação de drogas, na viatura do lado. Confirma que estava na viela, mas não tinha mochila alguma. Não disse nada ao delegado porque nada

lhe foi perguntado. Na delegacia pegaram R\$30,00 em seu bolso e duas pedras de crack que havia acabado de comprar, tinha também um cachimbo e dois bic.

O policial militar Douglas, em juízo, narrou que estavam em operação de combate ao tráfico de drogas na comunidade da Vila Municipal juntamente com viaturas de BAEP e quando entrou na viela 05, visualizou o réu com uma mochila na mão e, quando ele notou a aproximação da equipe, ele empreendeu fuga, foi acompanhado e, dado momento, quando percebeu que seria alcançado, soltou a mochila e foi detido. Feita busca pessoal, com ele nada de ilícito, porém, na mochila, havia 300 porções variadas entre maconha, cocaína, crack e R\$140,00, mais ou menos, em espécie. Questionado sobre a droga, ele disse que trabalhava no tráfico há pouco tempo e que a função dele era fugir com as drogas. Indagado se havia mais drogas, ele indicou uma área de mata e uma viela próxima, onde foram localizados os tabletes. O local onde ele apontou onde estavam as drogas não era de fácil percepção, estavam escondidas em caixa e bag de entregador. Não conhecia o réu anteriormente.

O policial militar Evandro, em juízo, corroborou integralmente a versão do colega de farda. No mato, próximo a linha de trem havia mais drogas escondidas, e numa viela outras porções. Alegou que fazia o tráfico e estava em situação de rua, traficava para poder usar drogas. Não conhecia o réu anteriormente.

Em que pese enorme esforço da defesa, a prova dos

autos é suficiente e depõe contra o réu.

Isto porque, embora tenha o réu negado a traficância, bem como a posse da mochila com as drogas, aduzindo que tinha em seu poder apenas R\$30,00 e duas pedras de *crack*, o depoimento dos policiais militares, sob o crivo do contraditório, o contrapõe.

Os policiais militares narraram, de modo firme e unânime, que estavam em operação com vistas a coibir o tráfico de drogas, na comunidade Vila Municipal, quando visualizaram o réu, que empreendeu fuga ao notar a presença da viatura policial. Afirmaram que o réu trazia com ele uma mochila a qual ele dispensou na fuga. O réu foi alcançado e detido e com ele nada de ilícito foi encontrado, nem mesmo as duas pedras de *crack* que ele alegou ter acabado de comprar. Na mochila havia porções de drogas e dinheiro em notas trocadas. No entorno, após indicação do acusado, os policiais localizaram outras porções de drogas.

Com efeito, não há qualquer indício de que os policiais tenham agido com a abominável intenção de acusar falsamente o réu, imputando-lhe crime do qual sabidamente inocente.

É de se destacar a relevância dos depoimentos prestados pelos policiais, sendo meio hábil a comprovar a prática de delitos. Seria um contrassenso o Estado credenciar cidadãos para a repressão ou investigação dos delitos e, após, sem justificativa, negar-lhes crédito no cumprimento de suas funções.

testemunharam em juízo realizado a abordagem do réu, por óbvio seus depoimentos são idênticos, estranho seria se não o fossem.

Noutro giro, a ausência de instrumentos, embalagens ou valores substanciais, não têm o condão de afastar a conduta criminosa, na medida em que tais objetos são desnecessários à comprovação da traficância. Veja que um traficante, no ponto do tráfico, não traz consigo tais instrumentos, de igual modo o traficante que distribui as drogas aos pontos de venda.

Os policiais não fizeram mínima referência de que no local da abordagem outras pessoas teriam sido abordadas, porém, afirmaram, categoricamente que a mochila estava em poder do réu, que inclusive a dispensou na fuga.

E, conquanto a defesa tenha analisado o comportamento do réu, em audiência, e tenha afirmado que ele, de acordo com os sinais avaliados, é usuário de drogas, imprescindível prova técnica, em vista de a defesa não ser *expert*, anotando-se que sequer houve requerimento nesse sentido, tratando-se, pois, de mera presunção.

De qualquer forma, ainda que o réu seja usuário ou dependente de drogas, como por ele afirmado, não afasta a possibilidade de estar traficando. É sabido que muitos usuários se prestam ao desprezível comércio clandestino, às vezes, até mesmo para sustentar o próprio vício.

Finalmente, as circunstâncias da prisão, realizada em

conhecido local de traficância, portando uma mochila onde foram localizadas drogas e, ainda, tendo indicado aos policiais outros lugares onde as escondia, totalizando 16.323g de maconha, 733,4 g de crack e 2.029,3g de cocaína estão a indicar o profundo envolvimento do apelante com o tráfico de drogas, pois não é a qualquer pessoa que é confiada tamanha quantidade e variedade, não restando mínima margem de dúvida quanto à traficância.

De se ver que, para alicerçar a pretendida condenação não é necessária a prova do comércio de substância entorpecente. O denominado tráfico ilícito de entorpecente é infração que se integra de várias fases sucessivas, articuladas umas com as outras, desde a produção até sua entrega ao consumo, com atos de comércio propriamente ditos, bem como os que lhe são preparatórios, acessórios ou complementares e alguns até despídos de caráter de mercancia. Como seria extremamente, para não se dizer praticamente impossível apurar em conjunto e em sua integralidade, todas as fases em que se desenvolve essa atividade criminosa, contenta-se a lei, no esforço de combater as toxicomanias, em admitir que qualquer delas configura, por si só, delito contra a saúde pública (AC n. 172.880-3/7-00 – Relator Desembargador Cunha Camargo – TJSP).

Conjunto probatório consistente, a condenação nos moldes delineados na sentença era mesmo de rigor, não havendo que se acolher os pedidos de absolvição ou de desclassificação para o crime previsto no artigo 28, da Lei 11.343/06.

As penas, tal como aplicadas, não comportam alteração.

A pena-base foi fixada no mínimo legal.

Apesar de ostentar maus antecedentes, deixou o juízo de majorar a pena em razão da circunstância judicial negativa. Nem mesmo o artigo 42, da Lei 11.343/06 foi aplicado, beneficiando sobremaneira o réu, vez que não houve impugnação pelo Ministério Público.

Na segunda fase, ausentes atenuantes ou agravantes.

Por fim, deixou o juízo de aplicar a causa redutora, em razão da quantidade de drogas apreendidas, que somam 19.085,70g de massa líquida, sendo cediço que tamanha e valiosa quantidade de entorpecentes somente seria entregue para pessoa que integre organização criminosa. Anotou ainda, que o réu é portador de maus antecedentes, pela prática de crime idêntico, o que afasta a incidência da minorante.

Nesse passo, carece de interesse recursal a defesa, ao alegar *bis in idem*, no que tange aos maus antecedentes, vez que não foram valorados na primeira fase da dosimetria.

Reafirmo, assim, por inaplicável o §4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06.

A norma do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, possui natureza jurídica de causa especial de diminuição de pena. A finalidade desta minorante é adequar a punição ao caso concreto, atendendo-se ao princípio constitucional de individualização da pena (art. 5º, inciso

XLVI, da Constituição Federal).

Seu objetivo é o de adequar a pena prevista no preceito secundário do artigo 33, *caput*, ao fato delituoso que represente menor gravidade, ou seja, reduzida ofensa, menor perigosidade social, uma vez que se dirige as pessoas que, a despeito de terem praticado uma conduta relacionada ao tráfico de drogas, sejam primários, de bons antecedentes, não se dediquem às atividades criminosas e tampouco integrem organização criminosa.

Com efeito, restou evidenciado nos autos, pela quantidade e variedade de droga apreendida, que o réu faz parte de organização criminosa dedicada ao tráfico de drogas, vez que, como bem pontuou o juízo *a quo*, tamanha e valiosa quantidade de entorpecentes somente seria entregue a quem faz parte da organização, já conta com confiança desta e desempenha papel relevante.

Anota-se que a quantidade de droga apreendida, que soma mais de 19 quilos, é suficiente a atingir considerável número de usuários, não se podendo assim, atribuir a ele a característica de traficante ocasional ou “de primeira viagem”, a demonstrar sua imersão no comércio de drogas.

Ainda, não se pode olvidar que o réu registra condenação anterior por tráfico de drogas (Processo 0008981-45.2011.8.26.0127).

Assim, as penas tais como aplicadas, mostram-se proporcionais e justas.

O regime fechado, para o tráfico, se mostra o adequado, sendo, aliás, o único compatível com a gravidade do delito praticado e está em sintonia com o rigor com que o legislador tratou o traficante, negando-lhe benefícios outros que normalmente concede a infratores de normas diversas.

Soma-se a isto os registrados maus antecedentes. Indivíduo que, já processado e condenado, não se emenda, voltando a delinquir, merece resposta penal mais severa, que tente dissuadi-lo de prosseguir na senda criminosa. Indiscutivelmente, há um incremento da culpabilidade em tal situação.

Assim, clara está a necessidade de repressiva mais significativa.

Incabível, diante do montante final da pena e dos maus antecedentes, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, posto que não atendidos os pressupostos legais (art. 44, I e III, CP).

No que toca ao pedido de detração, sem razão a Defesa, diante a justificativa adotada para fixação do regime fechado.

Como esta relatoria já anotou, em outras oportunidades, o cálculo da pena e a eleição do regime são momentos distintos na fixação da reprimenda corporal.

O primeiro diz respeito ao tempo pelo qual se dará a

segregação e o segundo às condições nas quais ela ocorrerá, sendo certo que tanto em um como em outro, as circunstâncias do caso concreto deverão ser consideradas para que o decreto condenatório seja proporcional à conduta praticada e eficiente sob o ponto de vista da repressão e da prevenção.

Nessa linha de raciocínio, se justificada está a eleição da modalidade mais severa de regime, a detração, que, consiste em descontar da pena final o tempo de prisão provisória para que com tal resultado se avalie a possibilidade de adoção de regime mais brando, não tem o condão de, por si só, vincular o julgador à escolha de uma modalidade que não entenda adequada, já que o tempo de pena a cumprir não é único fator - aliás, é o menos relevante - que incide nesse momento de formulação da resposta penal.

Pelo exposto, rejeitada a preliminar, nego provimento ao apelo, mantida a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

MARCOS CORREA
RELATOR